



JD@bmvit.gv.at

Bundesministerium für Verkehr, Innovation und  
Technologie, Sektion III  
Ghegastraße 1, 1030 Wien

Mariahilfer Straße 37-39, 2. OG  
1060 Wien

Datum: 26. April 2011  
Bearbeiter: Mag. Florian Schnurer  
Sekretariat: Claudia Pohl

Tel.: 01/588 39 DW 30  
Fax: 01/586 69 71  
E-Mail: schnurer@vat.at

DVR 0043257 • ZVR 271669473

## **Novelle TKG 2003 GZ:BMVIT-630.333/0003-III/PT2/2011**

Sehr geehrte Damen und Herren!

Im Hinblick auf die Begutachtung der Novelle des TKG 2003, mit der der Telecom Review in Österreich umgesetzt wird, dürfen wir Ihnen die Position des Verbands Alternativer Telekom-Netzbetreiber (VAT) zu Kenntnis bringen.

Die vorliegende Stellungnahme wird auch an das Präsidium des Nationalrates übermittelt.

### **Allgemeines**

#### TKG als KSchG 2.0

Dem VAT ist bewusst, dass durch den neuen Rechtsrahmen einige verpflichtende konsumentenschutzrechtliche Passagen in das TKG aufgenommen werden mussten.

Nichts destotrotz möchten wir davor warnen aus dem TKG ein zweites Konsumentenschutzgesetz zu machen. Die Telekommunikationsbranche wird im Vergleich zu anderen Branchen vermehrt mit dem Thema Konsumentenschutz konfrontiert und hat sich an unverhältnismäßig viele Sonderregeln zu halten die in anderen Branchen nicht gelten. Teilweise gehen diese Regelungen auch vollkommen an der Realität vorbei und schreiben Vorgehensweisen vor, die nicht befolgt werden können bzw. den Konsumenten in einer Weise schützen wollen, die ihm so nicht zum Vorteil gereicht.

Die in der Richtlinie vorgesehenen, bereits sehr weitreichenden, Änderungen, werden vom Gesetzgeber teilweise noch erweitert und sollen zu einem noch größeren Schutz der Konsumenten beitragen.

Des Weiteren sieht der vorliegende Entwurf die Möglichkeit vor, gewisse Mindeststandards für die Dienstqualität festzusetzen, die Betreiber von Kommunikationsnetzen einzuhalten haben, um den Endnutzern einen gewissen Standard zu garantieren.

Es muss dem Gesetzgeber klar werden, dass eine Erhöhung des Konsumentenschutzes und eine Festlegung der Dienstqualität (welche über den bereits vom Markt erbrachten Standard hinausgeht) von Betreibern von Kommunikationsnetzen bzw. -diensten zu hohen Implementierungsaufwänden, sowie zu großen finanziellen Belastungen führt.

Unter diesen Voraussetzungen kann das niedrige Preisniveau, das in Europa seines gleichen sucht, nicht weiter gehalten werden. Durch den überschießenden Konsumentenschutz erreicht der Gesetzgeber damit im Endeffekt eine Verlangsamung der Innovation, eine Reduzierung der Investitionen und in letzter Konsequenz vielleicht sogar eine Anhebung des Endkundenpreisniveaus.

### Konsumentenschutz und Unternehmen

Der VAT regt an sicherzustellen, dass die neu eingeführten Konsumentenschutzregelungen lediglich auf Konsumenten iSd § 1 KSchG (wie etwa in § 25d Abs. (1) ausdrücklich festgehalten) anzuwenden sind. Unternehmen haben genug Macht um mit Betreibern zu verhandeln. Sind viele dieser neuen Regelungen bereits im Verhältnis B2C überschießend ausgestaltet, gilt das erst Recht im Verhältnis B2B.

### Übergangsbestimmungen

Aus Sicht des VAT bedarf es an Übergangsbestimmungen für die §§ 13a, 16a, 17, 25ff, 71, 94, 95 und 98. Da für die Umsetzung dieser Bestimmungen ein erhöhter Implementierungsbedarf besteht und eine gewisse Vorlaufzeit benötigt wird, sind Übergangsbestimmungen unausweichlich um eine Rechtssicherheit unter den Marktteilnehmern zu gewährleisten.

### **Konkret zu den Änderungen**

#### § 16a Absatz 3 - Sicherheit und Integrität:

Nach der aktuellen Regelung müssen Betreiber entweder der Datenschutzkommission oder der Regulierungsbehörde Informationen, einschließlich Unterlagen über ihre Sicherheitsmaßnahmen zukommen lassen. Um eine Doppelgleisigkeit auf Behördenseite zu vermeiden und den Aufwand für die Marktteilnehmer so gering wie möglich zu halten, spricht sich der VAT dafür aus, die Verpflichtung zur Informationsbekanntgabe bei einer der beiden Stellen, am Besten bei der Regulierungsbehörde zu fokussieren.

#### § 16a Absatz 4:

Eine Überprüfung des Sicherheitsniveaus eines Betreiber auf eigene Kosten, durch Verpflichtung der Regulierungsbehörde oder der Datenschutzkommission sollte nur dann möglich sein, wenn konkrete Anhaltspunkte vorliegen, dass die Verpflichtungen von § 16a Absatz 1 und Absatz 2 nicht eingehalten werden. Der VAT regt daher an, folgenden Satzteil zu ergänzen: „...*bei Vorliegen konkreter Anhaltspunkte für einen Verstoß gegen § 16a...*“.

#### § 16a Absatz 5:

Gemäß diesem Absatz hat ein Betreiber öffentlicher Kommunikationsnetze im Falle einer Sicherheitsverletzung bzw. eines Integritätsverlustes, diesen der Regulierungsbehörde mitzuteilen. Diese Mitteilung ist „*in der von der Regulierungsbehörde vorgeschriebenen Form*“ beizubringen. Nachdem hieraus keine klare Form im Sinne einer Rechtsgrundlage (per Verordnung, Bescheid?) ersichtlich ist, regt der VAT an, klarzustellen, wie die Mitteilungsverpflichtung konkret ausgestaltet sein soll.

#### § 16a Absatz 9:

Laut vorliegendem Gesetzesentwurf hat der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie nach Anhörung der Regulierungsbehörde eine Verordnung zu erlassen, mit der er nähere Bestimmungen zur Sicherheit des Netzbetriebes, zur Aufrechterhaltung der Net-

zintegrität, zur Interoperabilität von Diensten, sowie die vorbeugenden Sicherheitsmaßnahmen udgl. regeln kann.

Das Datenschutz- und Netzsicherheitsniveau ist in Österreich sehr hoch und es ist seit Liberalisierung des Telekommunikationsmarktes in Österreich kein Fall bekannt, bei dem durch zu geringe Datenschutz- und Netzsicherheitsmaßnahmen personenbezogene Daten ungewollt Dritten zugänglich gemacht worden wären. Aus diesem Grund soll eine derartige Verordnung nur dann erlassen werden können, wenn nachweisbare Mängel im Vergleich zu internationalen Standards bestehen. Der VAT regt daher an die vorgesehene „hat“-Bestimmung in eine „kann“-Bestimmung zu ändern, um eine überschießende Verordnungskompetenz des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie zu verhindern.

#### § 17 Absatz 2 - Dienstqualität:

In Absatz 2, letzter Satz, wird die Verordnungsermächtigung des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie hinsichtlich der Vorschreibung der Herstellung eines gleichwertigen Zugangs für behinderte Nutzer konkretisiert. Der VAT ersucht in diesem Zusammenhang zu ergänzen, dass im Rahmen derartiger Verpflichtungen auf die Angemessenheit sowie technische Durchführbarkeit Bedacht zu nehmen ist, um unverhältnismäßige Eingriffe zu vermeiden.

#### § 17 Absatz 3:

Der VAT ist überzeugt, dass in Zukunft vermehrt Netzwerkmanagementmaßnahmen und sogenannte „Quality of Service“-Parameter eingesetzt werden um sicherzustellen, dass den Endkunden, das für sie maßgeschneiderte Produkt angeboten werden kann. Des Weiteren werden gerade diese Maßnahmen ein wesentliches Element des Wettbewerbs darstellen. Eine Einschränkung dieser Möglichkeiten durch eine Verordnung der Regulierungsbehörde kann nachhaltig negative Auswirkungen auf die Qualität in Summe haben, da sich eine Änderung an einem Punkt negative Auswirkungen auf einen anderen haben kann. Isolierte Eingriffe können also Einfluss auf das Gleichgewicht aller Parameter haben.

Vor diesem Hintergrund fordern wir, dass die Eingriffe auf ein Minimum beschränkt bleiben und – wie im Art 22 Absatz 3 der UniversaldienstRL vorgesehen – ausschließlich angewendet werden, um eine Verschlechterung der Dienste und eine Behinderung oder Verlangsamung des Datenverkehrs in den Netzen zu verhindern. Das Wort „insbesondere“ in Absatz 3, 1. Satz, ist demnach zu streichen.

§ 17 Absatz 3, 1. Satz, muss demnach richtlinienkonform lauten:

*Die Regulierungsbehörde kann mit Verordnung Betreibern, die öffentliche Kommunikationsnetze bereitstellen, Mindestanforderungen an die Dienstqualität auferlegen, insbesondere um eine Verschlechterung der Dienste und eine Behinderung oder Verlangsamung des Datenverkehrs in den Netzen zu verhindern.*

#### § 17 Absatz 4:

Der VAT ersucht um Klarstellung in den Erläuternden Bemerkungen, welche konkreten „Leistungskennwerte“ einer Überprüfung der RTR unterzogen werden sollen, da dieser Begriff nicht definiert ist.

#### § 24a - Maßnahmen gegen den Missbrauch bei Mehrwertdiensten:

Der VAT begrüßt die Möglichkeit im Anlassfall, keine Auszahlung an den Nutzer der Rufnummer oder an den vorgelagerten Zusammenschaltungspartner vorzunehmen. Um allerdings den kompletten Kostenaufwand abzudecken und auszusetzen, müsste auch die Auszahlung der Netz- und Transferkosten vom Auszahlungsstopp umfasst sein.

§§ 25 folgende:

Aufgrund des vorliegenden Entwurfes ist über weite Strecken unklar, wie die diversen Informationsverpflichtungen in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen in der Praxis konkret umgesetzt werden sollen und welchen Umfang und Detaillierungsgrad diese neuen zusätzlichen Informationspflichten haben müssen. Der VAT regt in Zusammenhang mit § 25, sowie § 25 a - d TKG eine umfassende Klarstellung zur angedachten Umsetzung der Bestimmungen in den Erläuternden Bemerkungen an. Ebenso soll festgehalten werden, dass Regelungen der AGBs nur pro futuro zu ändern sind und eine Übergangsfrist vorzusehen ist.

§ 25 Absatz 4 Ziffer 2 lit. e:

Eine Aufzählung aller Maßnahmen wäre, aufgrund der Vielzahl an angewandten Netzwerkmanagement-Maßnahmen, für den Kunden verwirrend und ohne jeglichen Mehrwert. Der VAT schlägt daher vor, lit. e insofern einzuschränken, als nur über solche Maßnahmen informiert werden muss, die negative Auswirkungen auf den jeweiligen Kunden haben könnten.

§ 25 Absatz 4 Ziffer 8:

Der VAT regt an den letzten Satzteil „... sowie Angaben, wo diesbezügliche Detailinformationen für den Teilnehmer leicht zugänglich abrufbar sind.“ zu streichen, da dies nicht dem Wortlaut der Richtlinie entspricht.

§ 25 Absatz 6 :

Der VAT regt eine Kürzung der Widerspruchsfrist der Regulierungsbehörde gegen Allgemeine Geschäftsbedingungen sowie Entgeltbestimmungen auf maximal vier Wochen an, da eine achtwöchige Frist nicht zuletzt aufgrund der Schnelllebigkeit der Mobilfunkbranche unverhältnismäßig lange erscheint.

§ 25a - Tarifberatung und Kostenbeschränkung:

Hier reichen Transparenzmaßnahmen aus, wie sie mit einem Branchenkodex für mobile Datendienste<sup>1</sup> seit Februar geboten werden. Mit dem Kodex mobile Datendienste hat sich die Branche für einen sinnvollen Anwendungsbereich zu Transparenz- und Kostenkontrollbestimmungen verpflichtet. Im Kodex sind die technischen Möglichkeiten aufgezählt.

Grundsätzlich sollte solchen Maßnahmen der Selbstregulierung, der Vorzug vor einer gesetzlichen Regelung gegeben werden. Dieser zeitgemäße Regulierungsansatz ist geeignet, in einem wettbewerbsintensiven Umfeld Regelungen zu schaffen, die wettbewerbsneutral und verhältnismäßig sind, dabei dennoch zielführend und wegen der Abstimmung im Vorfeld rasch und technisch ohne unangemessenen Aufwand umgesetzt werden können.

Zum Punkt Schwellenwerte ist anzumerken (und auch im Kodex mobile Datendienste zu ersehen), dass ein Realtime-Billing, also die Darstellung der angefallenen Kosten in Echtzeit, nur mit erheblichen Investitionen und nie vollständig zu erreichen wäre. Zudem wäre diese Verpflichtung auch insofern unverhältnismäßig, als in der Praxis die Probleme nicht durch hohe Kosten im Rahmen einer Datensession entstanden sind, sondern durch mehrere, aufeinander folgende Datensessions hohe Kosten verursacht wurden.

---

<sup>1</sup> [http://portal.wko.at/wk/dok\\_detail\\_file.wk?angid=1&docid=1560288&conid=544904](http://portal.wko.at/wk/dok_detail_file.wk?angid=1&docid=1560288&conid=544904)

### § 25c - Tarifvergleich der Regulierungsbehörde

Aus Sicht des VAT besteht kein Bedürfnis der RTR das Anbieten einer Preisübersicht zu übertragen. Am Markt gibt es bereits etliche gratis Angebote<sup>2</sup> von Tarifvergleichen, die dem in der Richtlinie vorgesehenen Tarifvergleich entsprechen. Durch den Zusatz, dass der Vergleich „auch wesentliche Vertragsklauseln der verschiedenen Angebote beinhalten“ kann, wird Tür und Tor geöffnet um zu argumentieren, dass gerade so ein Tarifvergleich noch nicht am Markt angeboten wird.

In der Praxis hat sich gezeigt, dass die Regulierungsbehörde von fast jeder ihr übertragenen Zuständigkeit Gebrauch macht und der VAT geht davon aus, dass das auch in diesem Fall so sein wird. Die Behörde wird, obwohl vergleichbare, „richtlinienkonforme“ Tarifvergleiche am Markt zur Verfügung stehen, einen elektronischen Vergleich (inklusive wesentlicher Vertragsklauseln) anbieten, dessen Kosten die Branche zu tragen haben wird.

Der VAT regt an zumindest den letzten Satz im Absatz 1 zu streichen und die Richtlinie nicht überschießend umzusetzen.

### § 25d - Mindestvertragsdauer:

Aus Sicht des VAT bedarf das Verhältnis von Absatz 1 und Absatz 2 einer Klärung. Absatz 1 spricht explizit von Verträgen zwischen Betreibern und Verbrauchern im Sinne der KSchG, Absatz 2 spricht hingegen generell von Verträgen von Unternehmen, die Kommunikationsdienste erbringen, ohne näher auf den Vertragspartner einzugehen.

Der VAT regt daher an, in den Erläuternden Bemerkungen klarzustellen, ob sich Absatz 2 ebenso wie Absatz 1 ausschließlich auf Verträge mit Verbrauchern im Sinne des KSchG bezieht, oder ob dieser Absatz umfassend auf alle Kunden anzuwenden ist.

### § 36 - Verfahren zur Marktdefinition und Marktanalyse

Der VAT begrüßt die von ihm schon seit langem geforderte Zusammenlegung der Marktabgrenzung und Marktanalyseverfahren, spricht sich aber, wie bereits in den Vorbereitungsarbeiten, gegen eine Verlängerung der Fristen auf drei Jahre und für die Beibehaltung der zwei Jahre aus.

Die Richtlinie sieht vor, dass „die nationalen Regulierungsbehörden [führen] eine Analyse des relevanten Markts durch [führen] und [notifizieren] den entsprechenden Maßnahmenentwurf gemäß Artikel 7 [a)] innerhalb von drei Jahren nach der Verabschiedung einer vorherigen Maßnahme im Zusammenhang mit diesem Markt [notifizieren]“<sup>3</sup>.

Folgt der Gesetzgeber, dem Vorschlag des VAT und hält er an einer zweijährigen Zeitspanne (wie in der letzten Fassung des TKG 2003) fest, widerspricht das nicht der Richtlinie, da eine Durchführung alle zwei Jahre zu einer Notifizierung innerhalb von drei Jahren führen würde.

Anders verhält es sich mit der gewählten Formulierung, die von einer Einleitung des Verfahrens innerhalb von drei Jahren spricht.<sup>4</sup> Wird das Verfahren erst drei Jahre nach Notifizierung

---

<sup>2</sup> [www.tarifcheck.at](http://www.tarifcheck.at), <http://www1.arbeiterkammer.at/Handyтарif/>

<http://www1.arbeiterkammer.at/Festnetz/> <http://www.arbeiterkammer.at/online/page.php?P=7742>

<sup>3</sup> Artikel 16 Absatz 6 der RL 2002/21/EG nach der Änderung durch RL 2009/140/EG

<sup>4</sup> „Das Verfahren gemäß Abs. 1 ist innerhalb von drei Jahren nach der Verabschiedung einer vorherigen Maßnahme im Zusammenhang mit diesem Markt einzuleiten.“ § 36(6) erster Satz

der letzten Marktanalyse eingeleitet, wird es nicht möglich sein, den Entwurf rechtzeitig zu notifizieren.

Des Weiteren lehnt der VAT die Möglichkeit einer Verlängerung der Frist auf weitere drei Jahre ab. Sollte die Möglichkeit der Verlängerung beibehalten werden regt der VAT an, das Wort „ausnahmsweise“ einzufügen. Der Satz sollte dann lauten:

*Diese Frist kann ausnahmsweise um bis zu weitere drei Jahre verlängert werden, wenn die Regulierungsbehörde der Europäischen Kommission einen mit Gründen versehenen Vorschlag zur Verlängerung gemeldet hat und die Europäische Kommission innerhalb eines Monats nach Meldung der Verlängerung keine Einwände erhoben hat.*

Abgesehen von der Tatsache, dass der VAT überzeugt ist, dass sich auf einem Markt der sich so schnell entwickelt wie der Telekommunikationsmarkt, innerhalb von sechs Jahren die Wettbewerbsverhältnisse massiv ändern können, ist es dem VAT ein Bedürfnis, dass eine gewisse Konsistenz der Regulierungszyklen besteht, insbesondere hinsichtlich der Terminierung ins Fest- bzw. Mobilnetz. Für alle Marktteilnehmer wäre es wünschenswert, wenn die Marktanalysen zur Terminierung zur gleichen Zeit abgeschlossen würden, um mit jeder neuen Marktanalyse ein „neues Terminierungsentgeltregime“ einzuleiten.

Der VAT spricht sich auch dafür aus, dass die Möglichkeit geschaffen wird kurzfristig (innerhalb der Frist) auf Marktveränderungen zu reagieren. Diese Möglichkeit wird zwar in den Erläuterungen angemerkt, sollte aber auch im Gesetzestext Niederschlag finden.

#### § 38 Absatz 3a - Gleichbehandlungsverpflichtung:

Die Praxis hat wiederholt gezeigt, dass das bloße Auferlegen von „Mindestinhalten“ kein taugliches Mittel ist, um Wettbewerbsverzerrungen zeitnah und nachhaltig zu beseitigen. Der VAT erachtet es als notwendig und der Regulierungsbehörde „zumutbar“ mit Abschluss des Marktanalyseverfahrens ein in wesentlichen Punkten determiniertes Regelwerk zu erlassen. Es kann nicht im Interesse des Gesetzgebers sein, dass sich das marktmächtige Unternehmen einer zeitnahen SMP-Regulierung entzieht, indem es ein inadäquates Standardangebot veröffentlicht.

Durch das Erlassen eines elaborierten Regelwerkes wird die Regulierungsbehörde nicht mehr belastet, da diese ohnehin in Verfahren gemäß § 50 die zuvor verabsäumten Regelungen zu determinieren hat.

Durch die vorgesehene Regelung wird der bei marktmächtigen Unternehmen üblichen Verzögerungstaktik Tür und Tor geöffnet.

Der VAT regt daher an nicht nur Mindestinhalte vorzugeben, sondern ein bereits ausgearbeitetes Standardangebot zu erlassen.

Abgesehen von den ausufernden Verfahrenslaufzeiten, wird hier auch die bestehende Rechtsschutzproblematik sichtbar: Der Instanzenzug ist für Investoren mehr als unzureichend. Am österreichischen Telekommunikationsmarkt sind rasches Handeln und Entscheiden für die Unternehmen überlebenswichtig. Dies gilt nicht nur für die Unternehmen selbst sondern auch für den Rechtsschutz.

Da eine aufschiebende Wirkung bei den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechtes und hier insbesondere beim idR zuständigen VwGH, nicht bzw. nur bei drohender Insolvenz möglich ist, wird bei etwaigen Fehlentscheidungen der Regulierungsbehörde der Markt über Jahre hinweg verzerrt. Kunden die aufgrund einer Fehlentscheidung über Jahre hinweg nicht gewonnen werden konnten, sind zumindest für die Vergangenheit verloren.

Natürlich führt in der Regel eine einzelne Fehlentscheidung nicht gleich zum Marktaustritt eines Unternehmens. Das gehäufte Auftreten solcher Entscheidungen kann aber durchwegs existenzbedrohende Ausmaße annehmen.

Seit Jahren anhängige Verfahren mit ungewissem Ausgang und hohem finanziellen Risiko, beeinflussen auch anstehende Investitionsentscheidungen negativ und sind daher dem Wirtschaftsstandort Österreich abträglich.

Der VAT regt daher eine deutliche Verbesserung des Rechtsschutzes an, welche zum Beispiel durch das Schaffen einer zusätzlichen Berufungsinstanz oder einer beschleunigten Abwicklung der Berufungen erreicht werden könnte.

#### § 38 Absatz 5

Bei der Prüfung von Risikobeteiligungsverträgen und Kooperationsvereinbarungen, besteht eine Zweigleisigkeit der Regulierungsbehörde und der Wettbewerbsbehörden. Es sollte überlegt werden diese Aufgabe lediglich einer Behörde zu übertragen und eine Bindungswirkung für die Genehmigung einzuführen.

Der VAT erachtet die Möglichkeit einer „Nichtuntersagung“ ohne Bindungswirkung für nicht sehr zielführend, da es an der Sicherheit für Investoren mangelt. Zwar mag die Nichtuntersagung eine gewisse Indizwirkung ausstrahlen, sichergehen kann man allerdings nicht.

Als Vergleich dazu kann die ähnlich gestaltete AGB Prüfungscompetenz der RTR nach § 25 TKG herangezogen werden. Häufig werden AGB Klauseln der Betreiber im Verbandsklagungsverfahren von den ordentlichen Gerichten als gesetzeswidrig eingestuft, obwohl sie einer Prüfung der RTR standgehalten haben.

#### § 42 (1) vorletzter und letzter Satz - Entgeltkontrolle und Kostenrechnung für den Zugang

Hinsichtlich dieses Punktes konnte innerhalb des VAT kein vollständiger Konsens erzielt werden.

Trotzdem möchte der VAT anmerken, dass die Sätze „Eine Entgeltkontrolle ist nicht aufzuerlegen für Gespräche, die außerhalb Österreichs und der Europäischen Union originieren. Für innerhalb Österreichs und der Europäischen Union originierende Gespräche ist das Prinzip der Reziprozität zwischen Mobilbetreibern anzuwenden“ aus seiner Sicht, als mit dem Europarecht unvereinbar erscheinen.

Durch die Postulierung, dass für bestimmte Gespräche keine Entgeltkontrolle aufzuerlegen ist bzw. der Festlegung der Reziprozität, schränkt der Gesetzgeber den Ermessensspielraum der nationalen Regulierungsbehörde ein. Nach Artikel 9 2002/19/EG Zugangsrichtlinie haben die Mitgliedsstaaten sicher zu stellen, dass die Regulierungsbehörde befugt ist die in den Artikeln 9 bis 13a genannten Verpflichtung aufzuerlegen. Die Regulierungsbehörde sollte frei sein zu entscheiden, welche Verpflichtungen sie für notwendig erachtet, um den Wettbewerb zu gewährleisten.

Der EuGH hat bereits im „Regulierungsferien-Urteil“<sup>5</sup> festgehalten, dass der Gesetzgeber das Ermessen der Regulierungsbehörden bei der Entscheidung ob ein Markt der Regulierung unterliegt oder nicht, nicht einschränken darf. Ähnlich verhält es sich bei der gegenständlichen Regelung.

Das Ermessen der Regulierungsbehörde wird im Hinblick darauf beschränkt, auf welche Gespräche sie eine Entgeltkontrolle auferlegen kann. Der Gesetzgeber greift durch diese Sätze einem Marktanalyseverfahren vor und entscheidet quasi anstatt der Regulierungsbehörde.

---

<sup>5</sup> EuGH 3.12.2009 Rs C-424/07

Der VAT regt an die letzten zwei Sätze des § 42 (1) zu streichen, da sie europarechtswidrig erscheinen.

#### Wegfall § 46 Betreiber(vor)auswahl:

Die bisher unter § 46 vorgesehene Verpflichtung von marktbeherrschenden Festnetzanschlussbetreibern, die Betreiber(vor)auswahl (Carrier Selection und Carrier Preselection) einzurichten, ist weggefallen und nunmehr wie in den Richtlinien als optional aufzuerlegende Verpflichtung für marktbeherrschende Unternehmen in § 41 Abs. 2 Z 1 TKG vorgesehen. Nach der Universaldienstrichtlinie ist die Verpflichtung zur Betreiberauswahl und Betreibervorauswahl nur deshalb aus dem Richtlinientext genommen worden, um die Entwicklungen moderner Technologien nicht zu behindern. Zwecks Gewährleistung der Wahlmöglichkeit der Konsumenten zwischen mehreren Anbietern und zur Vermeidung von Benachteiligungen alternativer Anbieter gegenüber dem Incumbent spricht sich der VAT deshalb dafür aus, § 46 leicht modifiziert beizubehalten, so dass Betreibervorauswahl und Betreiberauswahl jedenfalls aufzuerlegen sind, sofern durch die Bereitstellung dieser Leistungen die technische Entwicklung des Netzes nicht unmöglich gemacht wird.

#### § 47a - Funktionelle Trennung

Die Verpflichtung der funktionellen Trennung als *ultima ratio* wird in der Form wie sie vorgesehen ist, als totes Recht geschaffen.

Um dies zu vermeiden regt der VAT an die Regulierungsbehörde zu verpflichten, zumindest jeden zweiten Marktanalysezyklus zu analysieren, ob auf den korrespondierenden Märkten (in koordinierter Betrachtung) ein derartiges Marktversagen herrscht, das die Einführung einer funktionellen Trennung rechtfertigen würde. Das Ergebnis dieser extra zu führenden Analyse soll mit Bescheid erlassen werden.

Vorgeschlagene Fassung:

*§47 a (1) Die Regulierungsbehörde führt von Amts wegen im Zuge jedes zweiten Marktanalysezykluses eine koordinierte Marktanalyse relevanter, mit dem Zugangsnetz in Zusammenhang stehender Märkte, durch.*

*(2) Gelangt die Regulierungsbehörde in dem Verfahren zu dem Schluss, dass die nach den §§ 38 bis 47 auferlegten regulatorischen Verpflichtungen nicht zu wirksamen Wettbewerb geführt haben und wichtige und andauernde Wettbewerbsprobleme und/oder Marktversagen auf den Märkten für bestimmte Zugangsprodukte auf Vorleistungsebene bestehen, so kann sie vertikal integrierten Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht auf diesen Märkten als außerordentliche Maßnahme die Verpflichtung auferlegen, ihre Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Bereitstellung der betreffenden Zugangsprodukte auf Vorleistungsebene in einem unabhängig arbeitenden Geschäftsbereich unterzubringen, dessen Zweck es ist, allen Unternehmen, einschließlich der anderen Geschäftsbereiche des eigenen Mutterunternehmens, sämtliche Zugangsprodukte und -dienste mit den gleichen Fristen und zu den gleichen Bedingungen, insbesondere im Hinblick auf Preise und Dienstumfang, sowie mittels der gleichen Systeme und Verfahren zur Verfügung zu stellen. Die nähere Festlegung von Art und Ausmaß der Verpflichtung hat unter strenger Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu erfolgen.*

*(3) Stellt die Regulierungsbehörde auf Grund des Verfahrens fest, dass eine funktionelle Trennung nicht benötigt wird, um andauernde Wettbewerbsprobleme oder Marktversagen zu verhindern, schließt sie das Verfahren mit Bescheid.*



(4) *Beabsichtigt die Regulierungsbehörde, einem Unternehmen eine Verpflichtung nach Abs. 2 aufzuerlegen, so hat sie bei der Europäischen Kommission einen Antrag zu stellen, der die folgenden Inhalte umfasst:*

- 1. den Nachweis, dass die in Abs. 1 genannte Schlussfolgerung der Regulierungsbehörde begründet ist;*
- 2. eine begründete Einschätzung, dass keine oder nur geringe Aussichten bestehen, dass es innerhalb eines angemessenen Zeitrahmens wirksamen und nachhaltigen Wettbewerb auf den relevanten Märkten für Zugangsprodukte auf Vorleistungsebene geben wird;*
- 3. eine Analyse der erwarteten Auswirkungen auf die Regulierungsbehörde, auf das betroffene Unternehmen, insbesondere auf dessen Personal und auf den Sektor der elektronischen Kommunikation insgesamt, und auf die Anreize, in einen Sektor insgesamt zu investieren, insbesondere im Hinblick auf die Notwendigkeit, den sozialen und territorialen Zusammenhalt zu wahren, sowie auf sonstige Interessengruppen, insbesondere einschließlich einer Analyse der erwarteten Auswirkungen auf den Wettbewerb und möglicher Folgen für die Verbraucher;*
- 4. eine Analyse der Gründe, die dafür sprechen, dass diese Verpflichtung das effizienteste Mittel zur Durchsetzung von Abhilfemaßnahmen wäre, mit denen auf die festgestellten Wettbewerbsprobleme bzw. Fälle von Marktversagen reagiert werden soll.*

(5) *Gemeinsam mit dem Antrag nach Abs. 4 hat die Regulierungsbehörde der Europäischen Kommission einen Maßnahmenentwurf zu übermitteln, der folgende Inhalte umfasst:*

- 1. die genaue Angabe von Art und Ausmaß der Trennung, insbesondere die Angabe des rechtlichen Status des getrennten Geschäftsbereichs;*
- 2. die Angabe der Vermögenswerte des getrennten Geschäftsbereichs sowie die von diesem bereitzustellenden Produkte bzw. Dienstleistungen;*
- 3. die organisatorischen Modalitäten zur Gewährleistung der Unabhängigkeit des Personals des getrennten Geschäftsbereichs sowie die entsprechenden Anreize;*
- 4. Vorschriften zur Gewährleistung der Einhaltung der regulatorischen Verpflichtungen;*
- 5. Vorschriften zur Gewährleistung der Transparenz der betrieblichen Verfahren, insbesondere gegenüber den anderen Interessensgruppen;*
- 6. ein Überwachungsprogramm, um die Einhaltung der Verpflichtungen sicherzustellen, einschließlich der Veröffentlichung eines jährlichen Berichts.*

(6) *Die Entscheidung der Europäischen Kommission ist der Entscheidung der Regulierungsbehörde über den Maßnahmenentwurf zu Grunde zu legen. Stimmt die Europäische Kommission dem Antrag zu, hat die Regulierungsbehörde im Anschluss gemäß §§ 36 bis 37a eine koordinierte Analyse der betroffenen relevanten Märkte durchzuführen, im Rahmen derer die bestehenden regulatorischen Verpflichtungen gemäß §§ 38 bis 42 bzw. § 47 Abs. 1 in Abhängigkeit vom Ergebnis neu auferlegt, abgeändert oder aufgehoben werden.*

#### § 95 Absatz 3 - Datensicherheitsmaßnahmen:

Die Erweiterung des § 95 ist aus Sicht des VAT nicht nötig, da sich diese Verpflichtungen ohnehin aus § 14 DSGVO ergeben. Dieser Absatz führt nur zu einer weiteren Verzweigung von Gesetzen und trägt zur Rechtsunsicherheit bei.

### § 100 - Entgeltnachweis

Der VAT spricht sich ganz klar gegen die Verpflichtung aus, den Teilnehmern eine kostenlose Papierrechnung zur Verfügung zu stellen. Die Verpflichtung ist abzulehnen da diese nicht mehr zeitgemäß ist und vollkommen an der Realität vorbeigeht.

Viele Kunden wollen gar keine Papierrechnung mehr zugesandt bekommen, sondern bevorzugen eine digitale Rechnungen, die sie entweder über Internet oder über ihr Smartphone einsehen können.

Das Aussenden einer Papierrechnung, stellt für die Unternehmen einen nicht zu unterschätzenden finanziellen und organisatorischen Aufwand dar und steht in keinem Verhältnis zum ARPU.

### § 115a - Regulierungskonzept

Der VAT begrüßt, dass nun das seit Jahren von den Marktteilnehmern und vom VAT gewünschte und auch geforderte Regulierungskonzept der RTR-GmbH vorgeschrieben wird, da sich die RTR-GmbH bis dato nicht zu einem solchen hat durchringen können.

### § 128 - Konsultationsverfahren

In § 128 sind im vorgeschlagenen Entwurf keine Änderungen vorgesehen. Der VAT erlaubt sich, folgende Präzisierung (Fett) vorzuschlagen:

*§ 128 Abs. 1 .... Gelegenheit zur Stellungnahme zum Entwurf von Vollziehungshandlungen gemäß diesem Bundesgesetz, die beträchtliche Auswirkungen auf den betreffenden Markt haben werden. **Beträchtliche Auswirkungen sind insbesondere dann gegeben, wenn mindestens eine von der Vollziehungshandlung direkt betroffene Partei beträchtliche Marktmacht aufweist.** Davon ausgenommen sind ....*

Der VAT verweist zur Begründung auf die Ausführungen zu §38 bezüglich „Mindestinhalte“.

### § 129 - Koordinationsverfahren

Entgegen den Ausführungen zu § 129 in den Erläuterungen, wirkt sich der Wegfall der Verpflichtung zur Koordination eines Entwurfs einer Vollziehungshandlung betreffend Zusammenschaltung nicht zwingend nur auf die Zusammenschaltung zwischen Betreibern ohne beträchtliche Marktmacht aus. Der VAT verweist in diesem Zusammenhang auch auf die Ausführungen zu § 38 bezüglich „Mindestinhalte“ und fordert, die Beibehaltung von §1 29 Abs. 1 Z 3 wie nachfolgend modifiziert (Fett):

§ 129 (1) .....

1. die Marktdefinition oder die Marktanalyse (§ 36 und 37)
3. die Zusammenschaltung, **sofern mindestens ein Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht dabei Parteistellung aufweist.**
4. Verpflichtungen .....

Wir ersuchen Sie, unsere dargelegten Bedenken zu berücksichtigen und stehen für allfällige Rückfragen oder weitere Auskünfte jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

**VAT – VERBAND ALTERNATIVER TELEKOM-NETZBETREIBER**

Mag. Florian Schnurer, LL.M.